22

✠

ADDICION
AL MEMORIAL, QUE
DON PLACIDO PEREZ
HUELVA,
PRESBYTERO ARZEDIANO
DE SAN ESTEVAN DE RIVAS DEL SIL,
DIGNIDAD, Y CANONIGO DE LA SANTA,
Y APOSTOLICA IGLESIA CATHEDRAL
DE LA CIUDAD
DE ASTORGA,
diò à el Provisor de Sevilla, à el tiempo
de la vista del Pleyto, que siguiò
CON
DON DIEGO TIRADO
BELTRAN,
PRESBYTERO, SIENDO FISCAL GENERAL DE
EL ARZOBISPADO DE SEVILLA,
SOBRE
La colacion de la Capellania, que en el
Lugar de Veas, fundò
ANTONIA MARQUEZ.

✠

ILL.MO SEÑOR.

1. DON PLACIDO PEREZ Huelva, Presbytero Arcediano de San Estevan de Rivas del Sil, Dignidad, y Canonigo de la Santa, y Apostolica Iglesia Cathedral de la Ciudad de Astorga, con el mas reverente rendimiento, dice: Que aunque pendiente la primera instancia ante el Provisor de Sevilla, el Pleyto con Don Diego Tirado, Presbytero Fiscal General de aquel Arzobispado, à el tiempo de su vista, el Suplicante, presentò Memorial en Derecho, en que expressò los fundamentos que le assistian, para obtener Sentencia favorable, y excluir à el dicho D. Diego Tirado, su Coopositor: despues han sobrevenido tales circunstancias, y accidentes, que no se contuvieron en dicho Memorial, que se hace preciso addicionarlo por esta breve apuntacion, para que se tenga presente, por lo que incluye al claro Derecho que à el Suplicante assiste, para lo que es preciso hacer alguna reflexion de lo despues acaecido, y es de la forma siguiente.

2. Despues de visto el Pleyto ante el Ordinario, con assistencia de las Partes, y sus Abogados, y Procuradores, siendo el Relator de èl, el mismo Abogado de Don Diego, por aver passado este à ser Provisor de Placencia, llegò la noticia de aver muerto, por la qual el Provisor detuvo la Sentencia, y determinacion, con cuya detencion saliò à el Pleyto Don Francisco Tirado, Presbytero, hermano de dicho Don Diego, justificando

ſerlo con ſu Fee de Baptiſmo, oponiendoſe à dicha Capellania como ſubrogado en el Derecho del dicho Don Diego ſu hermano muerto; y aunque eſto ſe contradixo por el Suplicante, como Colitigante, ſuperſiſte, ſin embargo el dicho Juez Ordinario pronunciò Sentencia, por la qual, declarò probado el Parenteſco de ambos, y que atento à ſer el dicho Don Franciſco dos grados mas cercano, como lo era el dicho Don Diego ſu hermano, declarò tocarle, y pertenecerle dicha Capellania como Pariente mas cercano, de cuya Sentencia apelò el Suplicante, y ſe le otorgò la apelacion libremente en ambos efectos.

3. Mejorò ſu apelacion, con letras cometidas à los Juezes Synodales de dicha Ciudad de Sevilla, y las preſentò ante Don Phelipe Aguado, Canonigo Doctoral de aquella Cathedral, quien las aceptò, y citò à dicho Don Franciſco para el ſeguimiento de la ſegunda inſtancia, y diò Pedimento, monſtrandoſe Parte, y pidiendo, ſe le diera traslado, de lo que por el Suplicante ſe alegàra; y aviendo expreſſado agravios, el Suplicante pidiendo revocacion de dicha Sentencia, por ſer falſo, y ſupueſto el Parenteſco de dicho Don Franciſco, ò al menos por no eſtàr juſtificado, ſe le diò traslado, cuya reſpueſta entretuvo, y en eſte medio tiempo, ganò nuevas letras por aver recuſado dichos Synodales, para que conocieſen en ſegunda inſtancia los Juezes in Curia de el Tribunal de eſta Nunciatura, las preſentò ante Don Antonio Calderon de la Barca, Presbytero, uno de ellos, quien deſpachò letras de inhibiſion, para que dicho D. Phelipe Aguado ſe inhibieſſe, y le remitieſſe los Autos, y aunque ſe negò el cumplimiento, por las razones que expreſsò, obtuvo ſegundas letras agravatorias, y por el temor de ellas, ſin perjuicio de ſu juriſdiccion Apoſtolica, y Derecho de las Partes, ſe inhibiò del conocimiento, y mandò compulſar los Autos, y remitirlos, para que el Suplicante fue citado.

4. En cuyo intermedio ocurriò el Suplicante à la Sede Apoſtolica, recusò à todos los Juezes in Curia de

de esta Corte, cuya recusacion le fue admitida, y abocando la Causa, la cometiò en segunda instancia à el Canonigo mas antiguo de la Iglesia de Malaga, y aceptada la jurisdiccion, y despachadas letras citatorias, y compulsorias, y citado el dicho Don Francisco, ocurriò este nuevamente à la Sede Apostolica, y sin expressar, que los Juezes in Curia estaban recusados por el Suplicante, ganò nuevas letras de su Santidad, para que conociessen en esta segunda instancia los dichos Juezes in Curia de esta Nunciatura, y las presentò ante Don Francisco Bentilac, uno de ellos, quien aceptò la jurisdiccion, despachò sus letras citatorias, y compulsorias, y de inhibicion, y mandò, se le remitiessen los Autos.

5. Y por tener el Suplicante recusado este Juez, y à todos los demàs in Curia, ocurriò à la Sede Apostolica, los volviò à recusar de nuevo, y especialmente à el dicho D. Francisco Bentilac, y para evitar mas recusaciones, y dilaciones, pidiò, se despachassen letras avocatorias, y se llevassen los Autos à la Rota, y se despacharon con efecto letras Rotales, para que dicho D. Francisco Bentilac se inhibiesse del conocimiento de los Autos, remitiesse copia de ellos, y se citaran las Partes, para que ocurrieran à la Rota para la prosecucion de la segunda instancia; y presentadas ante dicho Juez, por el Suplicante, se pidiò su cumplimiento, y que se inhibiera, como se manda por dichas letras, formando sobre ello Articulo, y por dicho D. Francisco se contradixo, pidiendo se declarasse por Juez, y confirmasse la Sentencia de el Ordinario, moviendo questiones inutiles, y si valìa, ò no la Capellania veintiquatro Ducados de oro de Camara, y otras impertinencias, à que por el Suplicante se satisfizo, insistiendo en la inhibicion, y nulidad sin contestar en manera alguna el juicio principal, y sin averlo contestado, ni determinar primero el Articulo de inhibicion, pronunciò su Sentencia, negando el cumplimiento de dichas letras, y declarandose por Juez, confirmò la Sentencia difinitiva de el Ordinario, en que declarò tocar la Capellania à el dicho D. Francisco, y

este

este inmediatamente, por prevenir la jurisdiccion, y no dar lugar à que el Suplicante usasse de su recurso, no obstante ser la Sentencia à su favor, apelò ante V. S. Ill.ma por no aver condenado à el Suplicante en costas, hizo transportar los Autos à esta Oficina, insistiendo en la condenacion de ellas.

6. Y el Suplicante intentò nulidad de dicha Sentencia, pidiendo, se declarasse por nula, y se mandassen cumplir las letras Rotales, alegando, que dicho Juez està recusado, y admitida la recusacion por el Superior, y presentadas ante èl las letras de inhibicion, por cuya razon no pudo passar *ad ulteriora*, sin incurrir en claro atentado, y notoria nulidad, cuyo Articulo se quedò en este estado, y por determinar, y en este tiempo muriò tambien el dicho D. Francisco, y quedò el Suplicante unico litigante, porque aunque, tambien lo era Don Pedro Muñoz, avia desamparado el Pleyto, sin continuar, ni proseguir la segunda instancia, aunque para ella fue citado.

7. Y por aver muerto dicho D. Francisco, pidiò el Suplicante, se declarasse la nulidad de dicha Sentencia, ò al menos se revocasse, y la del Juez Ordinario, y se le mandasse hacer colacion, como Pariente de la Fundadura unico litigante supersiste, y que, para que no embarazasse el recurso de las letras Rotales, se desistiò el Suplicante de èl, cuyo desistimiento presentò juntamente con el desistimiento de dicho D. Pedro Muñoz, sin embargo de aver desamparado la instancia, y la fee de muerte del dicho D. Francisco, para que constasse, se avia acabado el Pleyto, por no aver contradictor, y quedado el Suplicante unico Opositor Colitigante.

8. Pero como el Pleyto ha sido calumnioso, y solo por tema de la Familia de dichos Tirados, por hacer mal al Suplicante, y la suya, para introducirse al goze de dicha Capellania, y à Derecho, que no les pertenece, no ha sido bastante la muerte de los dos, para que cesse la persecucion, porque ha salido otro hermano de los muertos, continuandola, que es el Padre Joseh

Tira-

Tirado, Religioso de los Clerigos Menores, Conventual en su Casa de el Espiritu Santo de esta Corte, diciendo, que ha sucedido en lugar de sus hermanos muertos, y como tal, està subrogado en sus mismos derechos, y que, como à tal, se le debe conferir la dicha Capellania, por ser como sus hermanos Pariente mas cercano de la Fundadora, y para poderla obtener, por ser Religioso Professo, pidiò Dispensa, y habilitacion de V. S. Ill.ma en Autos separados, y V. S. Ill.ma sin tener estos presentes, ni el Derecho adquirido al Suplicante, y sin su citacion, tratandose de su perjuicio, y en el supuesto incierto de pertenecerle, fue servido concedersela con las clausulas regulares: *Dummodò accedat consensus Patronorum, & licentia ipsius Prælati.* Y se debe entender la regular, *dummodò alteri non sit ius quæsitum*, y por no poderle esta licencia suffragar Derecho, que no tiene, ni tuvieron sus hermanos, y ser calumniosa su pretension, el Suplicante pide, que sin embargo de ella, V. S. Ill.ma se sirva, declarando las nulidades, que contuvieron la Sentencia de el Ordinario, y de el dicho D. Francisco Bentilac, se sirva declarar, pertenece dicha Capellania al Suplicante, como Pariente de la Fundadora, y unico Opositor, y subrogado en los Derechos de Colitigantes muertos, por los fundamentos siguientes.

Nulidad de la Sentencia del Ordinario.

9. El primero, porque la Sentencia de el Ordinario fue nula, porque estando el Pleyto ante èl, ya concluso, y visto, entre el Suplicante, y D. Diego Tirado, muriò este, por cuya razon suspendiò la determinacion, hasta que compareciò su hermano D. Francisco; y comparecido este, sin mas justificacion que la de hermandad, determinò el Pleyto à su favor, no pudiendolo hacer: porque muerto el Colitigante cesò su facultad, por disposicion expressa del capitulo segundo, *ut lite pendente, in 6.* donde expressamente se dispone, que muerto uno de los dos Colitigantes, no pueda el Ordinario, *donec contra supertites lis finita fuerit, aliis nullatenus conferantur, nec ad ea eligatur quispiam, vel etiam præsentetur; quod si secùs actum fuerit, eo ipso irritum habeatur.* Y explicando

cando este Capitulo Barbos. *in ius cano. tom.* 4. *Collect. in lib.* 2. *sexti Decretalium*, en la palabra *aliis nullatenus conferantur*, dice: *Quod si lis pendet coram Ordinario, & moritur unus ex Collitigantibus, utique ipse Ordinarius non potest providere de Beneficio, alias collatio esset nulla, ut per Flam: Paris. de resign. Benef. lib.* 2. *q.* 3. *n.* 105. *Gonz. ad reg.* 8. *canc. Glos.* 6. *n.* 146. esto mismo fundò el Cardenal de Luca de *Beneficiis, Disc.* 92. *n.* 17. 18. ibi: *Si contingat mors naturalis, vel civilis unius ex Collitigantibus, non potest desuper manus apponere Ordinarius, vel alter inferior collator, quamvis aliàs, nulla urgente reservatione, vel affectione provisio ad eum spectaret, quoniam ipsa lis afectionem causat, idque non solùm in Beneficiis liberæ collationis, sed etiam in electivis, de quibus propriè loquitur text. in cap.* 1. *ut lite pendente. Quinimò ex communi Beneficialistarum sensu, passim per Rotam canonizato, etiam in Beneficiis de jure patron. laicorum etiam ex fundatione, non per viam extensionis de uno casu ad alium; sed per viam comprehensionis, seu inclusionis sub ratione expressa, cui probare videtur text. in cap.* 2. *ut lite pendente.* El qual reputa por magistral la sugeta materia, que comprueba con diferentes Authores, y Decissiones, diciendo, que de esta proposicion *non videtur amplius dubitandum*, y que pendiente el Pleyto *omnes circumferri videntur quæstiones.* Y llegando al numero 24. continuando la misma defensa, prosigue, ibi: *Uno, tam naturaliter, quam civiliter moriente, puta per renunciationem, privationem, ingressum in religionem, assecutionem Beneficij incompatibilis cum similibus, non potest fieri alia presentatio, vel provisio, preterquam per Sedem Apostolicam, cum expressa mentione litis, eiusque derogatione.* Y con mas expression, y mas del caso lo fundò el Padre *Petrus Leurenius, in foro Beneficiorum, tom.* 1. *Sectio* 3. *cap.* 3. *de Collatario, & collatione, quæst.* 793. donde expressamente funda la prohibicion del Ordinario, para proveer Beneficio vacante, muerto el Colitigante, quedando superstite, pues numero segundo, con la Doctrina de Loterio, Lancel. y de Pirh. ad titul. ut lite pendente, dice: que està prohibido de hacerlo, *etiamsi inferior collator sit*

delega-

delegatus, in cuius facultatibus habeatur clausula potestatis conferendi litigiosa, y dà la razon, *quia horum collatorum manus vi litis omninò ligatæ sunt, & facta ab eis interim provisio est nulla.*

10. De cuyos fundamentos, y otros muchos, que por la brevedad se omiten, resulta, que, muerto el dicho D. Diego Tirado, Colitigante del Suplicante, no pudo el Ordinerio de Sevilla, despues de concluso, y visto el Pleyto, admitir al dicho D. Francisco Tirado su hermano, en su lugar, ni pronunciar la Sentencia, que diò, en que declarò tocarle dicha Capellania como Pariente mas cercano de la Fundadora, y mandarle hacer colacion de ella, y que contuvo nulidad notoria, y que se debe declarar por nula, pues *ipso iure* lo es, y asi lo conociò, pues, no siendo inclinado à otorgar las apelaciones de su Sentencia en los Pleytos Beneficiales, aviendo apelado el Suplicante de su Sentencia, sin perjuicio de nulidad, y atentado, se la otorgò en ambos efectos.

Nulidades de la Sentencia de D. Francisco Bentilac.

11. No parece dubitable, que el Juez delegado, se puede recusar, porque lo permite el Derecho cap. *Si quis contra Clericum de foro compet: cap. suspicionis, & cap. causam 17 de Officio Delega. cap. cum speciali de Apellat. Gail. lib. 1. observ.* 433. *cum eis Carrasc. del Sas de Recus. valid. cap. 9. n. 95.* y menos se puede dudar, que es nulo todo quanto hace, despues de recusado, *ex cap. secundo requiris,* 41. *paragrafo tercio, postulas de Appellat.* porque se equipara para efecto de suspender la jurisdiccion à la apelacion, *quia nihil tam periculosum est, quàm coram iudice suspecto litigare, cap. quod suspecti, quæst. 5. cap. supra quæstionem de Officio Deleg. & cap. cum speciale de Appellat.* y por esta razon Dom. Salgad. de Reg. protec. part. 2. cap. 1. à n. 88. con estos textos, y otros, dice, q̃ se debe proponer la recusacion *in scriptis*, como la apelacion, y que, quando se recusa el Ordinario, se debe proponer causa, y nombrar Arbitros, si estos declaran no ser bastantes las causas, y de su Sentencia se apela, aunque es interlocutoria, se debe otorgar la apelacion en ambos efectos, porque es prejudicial à la causa principal.

C 12. Y,

12. Y estando recusado el dicho D. Francisco Bentilac, en la recusacion general que, hizo el Suplicante en la Sede Apostolica, quando recusò à todos los Juezes in Curia de este Tribunal, en que quedò comprehendido como uno de ellos; y quando esta recusacion no fuesse bastante, y fuera necessario mas especial, la tiene en particular, y en su persona; porque, aviendo obtenido su comission para el conocimiento de esta Causa en segunda instancia, y citado al Suplicante, sin contestar, ni consentir su jurisdiccion, ocurriò immediatamente à la Sede Apostolica, y lo recusò, y por obviar mas recusaciones, pidiò letras avocatorias para la Rota, y con efecto se despacharon, y se le presentaron, pidiendo, se inhibiesse, con que no pudo ignorar la recusacion, ni la inhibicion intentada, ni tampoco, el que, recusado, no podia proceder *ad ulteriora*, y aviendolo hecho, passando à sentenciar difinitivamente, por notorios principios de Derecho, fue notoria la nulidad de su Sentencia, porque por el mero hecho de constarle de là recusacion, quedo suspensa su jurisdiccion: *ut dictum remanet, Dom. Rosa, part. 2. cap. 7. n. 72.*

13. Y quando lo referido no fuesse bastante, *ex alio capite*, contiene tambien nulidad la Sentencia de dicho Juez, que ès estàr requerido antes con letras avocatorias para la remission de la causa à la Rota, mandandole, se inhibiesse, pues una vez presentadas ante el mismo Juez, y requerido con ellas, se debiò inhibir, y suspender, y quando mediasse alguna duda, informar al Superior, suspendiendo la prosecucion, sin innovar en cosa alguna, ademàs, que no la huvo, pues en las mismas letras consta, que se expresò, que estaba cometida la Causa al dicho D. Francisco Bentilac, como Juez in Curia, y quando en las segundas letras se hace expression de las primeras, no solo se suspende la jurisdiccion del Delegado, sino que totalmente espira *ex texto expresso in cap. cæterum, 3. de Rescript.* con el qual, *Dom. Thoma de Rosa Episcopus Cavensis, de Executoribus literarum, cap. 7. quibus modis Delegati iurisdictio spirat. num. 86.*

pone

pone la presente, quando el Juez delegado es requerido con segundas letras, en que se comete la Causa à otro, espira la jurisdiccion del primero.

14. Y del mismo capitulo resulta la nulidad, que contuvieron las primeras, en que à dicho Juez se le cometiò la Causa, porque en sus preces no se hizo expression para obtenerlas, de que los Juezes in Curia estaban antes recusados, y admitida por el Superior su recusacion, cuya expresion era necessaria, y por no averlo hecho, contuvo vicio de obrepcion, y subrepcion, pues no es verosimil, ni creible, que constando estàr dicho Juez recusado, se le diera comission para el conocimiento de ella, y esto mismo constituye nula dicha comission, para que por ella, pudiesse adquirir dicho Juez jurisdiccion alguna, tanto *in leteris gratiæ, quàm justitiæ, ut videre est ab ipso*, Rosa, ubi supra, & cap. *6*.

15. Ademàs de las dos nulidades de dicha Sentencia, que van expressadas, concurre otra, no menos substancial, que es el defecto de contestacion, pues sin aver el Suplicante consteſtado la instancia, ni respondido en lo principal, por estàr pendiente, y por determinar los dos Articulos de inhibicion, y recusacion, se passò dicho Juez intempestivamente à sentenciar difinitivamente, y confirmar la Sentencia de el Ordinario, cuyo defecto *ipso iure* constituye nula dicha Sentencia; son textos expressos, *cap. 1. de Litis contest. & cap. 1. ut lite non contest. & ferè per totum*, y es comun de todos los D.D. Realistas, y Canonistas, por ser la contestacion de substancia del juicio, *iuxta leg. 3. tit. 10. Part. 3. & leg. 4. tit. 4. lib. 4. Recop.* aunque la Causa sea sumaria, como lo dispuso la *Ley 5. tit. 7. lib. 4. Recop.* y el juicio, en que no huvo contestacion, y se omitiò, no vale, ni se puede tener por tal, aunque las Partes consientan su omission, como dispuso la Ley 8. tit. 10. Part. 3. & ibi, Greg. Lopez, Glos. 4. porque, siendo de substancia del juicio, que se requiere, pro forma, sin ella no lo puede aver, y por lo mismo, antes de la contestacion, la Parte se puede arrepentir, y mudar su accion, lo que no puede despues de estàr contestada.

16. En

16. En este Pleyto ante dicho Juez, no huvo contestacion del Suplicante, ni precediò para la Sentencia, porque intempestivamente *iuris ordine non servato*, se passò à pronunciar su Sentencia difinitiva en lo principal, confirmando la de el Ordinario, siendo assi, que aunque no huviera merito para la inhibicion intentada, debiera declararla primero, y mandar, que sin embargo de ella, contestasse, y no haciendolo en el termino que le señalàra, acusada la Rebeldìa por la contumacia, señalarle los Estrados, y no averla por contestada, porque el Poder, que el Suplicante diò en esta instancia, no fue para contestarla, sino solamente para intentar la inhibicion, y pedir el cumplimiento de las letras Rotales, por lo qual, ni ficta, ni verdadera contestacion huvo, ni pudo aver con el Procurador del Suplicante, y para que la huviesse ficta, ò verdadera, era necessario, que, despreciada la inhibicion, se hiciera segunda notificacion en Persona del Suplicante, para que diera nuevo Poder, para contestar: y no haviendolo hecho, sin ella, y sin las demàs solemnidades se pronunciò dicha Sentencia, cuyos defectos la constituyen *ipso iure* notoriamente nula.

17. Y quando no contuviera tan notorias nulidades, y defectos insanables, al menos la dicha Sentencia es injusta, y digna de revocarse por V.S. Ill.ma juntamente con la del Ordinario, que por ella se confirmò, pues, para ser justa, era precisso, que estuviesse justificado el Parentesco de los dichos D. Diego, y D. Francisco Tirado con la Fundadora, en grado especifico, porque como concurre con otro, que es el Suplicante, que pretende como Pariente en grado especifico, cierto, y determinado, era necessario, que, para excluirlo, los dichos D. Diego, y D. Francisco huviessen probado el suyo, en especifica forma, lo que no es menester, quando el Opositor es vnico, ò nombrado por Patrono sin dificultad en el nombramiento, como por el Suplicante està fundado el dicho su Memorial, y especialmente al n. 53. *con las Doctrinas de Garc. de Benef. tom. 2. Part. 7. cap. 15. à n. 28. Cevall. q. 779. à n. 49. Maresc. lib. Var. cap. 70.*

D.

D. Cast. lib. 5. Conntrov. cap. 67. n. 43. & cap. 93. n. 54. & tom. 6. cap. 122. n. 1.

18. Y no solamente no lo han justificado, antes si, de la misma justificacion, que han pretendido hacer, resulta la falsedad, con que lo han procurado introducir, pues todo su conato lo han puesto en adelantar en grado al Suplicante, pues estando bien instruidos, de que el Parentesco de el Suplicante por tres lineas, es de septimo nieto de tres hermanos del Padre de la Fundadora, con instrumentos veridicos, y claros, procurò el dicho D. Diego adelantarse en dos grados, suponiendo, ser quinto nieto de Alonso Gonzales Serrano, otro hermano del Padre de la Fundadora, fingiendo, que Anton Garcìa Serrano, su quarto Abuelo, fue hijo de Alonso Gonzales Serrano el viejo, pero tal filiacion no ay, ni consta por fee de Baptismo, Casamiento, Testamento, ni otro instrumento alguno por donde conste: ni tampoco por donde conste, que este Alonso Gonzales Serrano el viejo, fuesse hermano del Padre de la Fundadora; ni tampoco consta, que el dicho Alonso Gonzales Serrano huviesse tenido hijos; ni tampoco, que descendiente alguno suyo aya sucedido en esta Capellania, ni que alguno la aya pretendido por la linea de èl, y solamente lo pretenden entroncar por una enunciativa simple de una fee de Baptismo falsa de un Tercero, en que se dice, fue Padrino Anton Garcìa, hijo de Alonso Gonzales Serrano, cuya enunciativa de Padrinasgos, aunque no fuera falsa como lo es, no prueba en manera alguna la filiacion, como el Suplicante lo tiene latamente fundado en dicho su Memorial adjunto, con las falsedades que tiene desde el *n.* 4. *hasta el* 22. y probado los demàs defectos de la Probanza de Antonio Garcìa Serrano, su Tio, desde el n. 22. hasta el 65. de dicho Memorial.

19. Por todo lo qual, aunque dichas Sentencias no fueran notoriamente nulas, al menos no se puede negar, que fueron injustas, y se deben revocar, pues falta absolutamente el principal fundamento de la pretension de los dichos D. Diego, y D. Francisco, que es la filia-

cion,

cion, y entroncamiento de su quarto Abuelo con el quinto, y el de este, con el Padre de la Fundadora, y faltando este fundamento tan essencial, ni se debe tener por Pariente de la Fundadora, ni tampoco en el grado, que supone, pues caso negado, que fueran tales Parientes, que no se confiessa, pudiera decirse, *non deficit ius, sed probatio,* y donde no ay prueba suficiente, es lo mismo, que si tal Parentesco no huviesse, para excluir à tercero, que en grado especifico tiene plenissimamente justificado el suyo por tres vinculos, y especialmente por los dos, con instrumentos tales, que no admiten duda, ni tergiversacion, como el Suplicante lo tiene expressamente manifestado, y juridicamente fundado en dicho su Memorial desde *el n.* 70 *hasta el* 100.

20. A todo lo referido, no obsta la pretension nuevamente introducida por el Padre Joseph Tirado, Presbytero, Religioso professo de los P.P. Clerigos Menores, Conventual en su Casa del Espiritu Santo de esta Corte, que despues de la muerte de su hermano D. Francisco, ha salido à este Pleyto, subrogandose en los Derechos de sus hermanos D. Francisco, y D. Diego Tirado, desunctos, y pidiendo, que por el que aquellos tenian, se le haga colacion de la dicha Capellania, reproduciendo sus informaciones, y probanzas, para lo qual se halla habilitado, y dispensado por V.S. Ill.ma y tiene licencia de su Prelado inmediato; pues de ninguna forma puede ser admitido, ni oìdo por los fundamentos siguientes.

21. Lo primero, por ser Religoso professo, pues aunque los que lo son, pueden tener Beneficio regular, ò Curato con licencia de su Prelado, y de consentimiento del Obispo, quando ay necessidad, y à falta de Clerigo Secular; lo contrario sucede en los Beneficios simples, y Capellanias, aunque sean Canonigos Regulares; porque en quanto à estos Beneficios simples, son incapaces de poderlos obtener: *ex cap. quod Dei timorem de statu Monach.* en cuya exposicion *Barbos. in Collect. Apost. Decis. collect.* 632. *n.* 20. dice, que *ex stylo*, aun para los curados no se les debe conceder licencia, *nisi instante*

Epis.

Episcopo pro necessitate, vel utilitate Ecclesiæ, y que assi està declarado por la Sacra Congregacion del Concilio, que trae *Garc. de Benef. part. 7. cap. 10. n. 31. & 32.* donde las trae à la letra, y lo mismo defienden *Castro Pal. Man. Rodrig.* y otros muchos.

22. Y aunque para esto dice, que està dispensado por V. S. Ilma. esta Dispensa no le dà Derecho, para ser subrogado en el lugar, y Derecho de sus Hermanos difuntos, lo uno, porque estos no tenian alguno à dicha Capellania: lo otro, porque esta se le concediò, para poder obtener Beneficio Eclesiastico, y tratandose en ella de perjuicio del Suplicante, no se le diò con su citacion: y lo otro, porque no se puede dàr *in locum demortui, quando jam res non est integra, & alteri est jus quæsitum,* en cuyo caso, no puede ser admitido, assi lo fundò *D. Joseph Maldon. & Pardo in addit. ad Molin. de Primog. lib. 3. cap. 2. ad num. 17. ubi superveniens capacitas jus prestat ad rem, si res sit integra, & alteri non sit jus quæsitum, ut patet exemplo Menachi, qui licet efficiatur capax succedendi in fendo ex Papæ Dispensatione, ex Doctrina Bald. Curs. jun. afflictis Thom. Sanch. in præceptis Decalogi lib. 7. cap. 32. n. 27. Non tamen succedit, superveniente capacitate post mortem ultimi possessoris, cum jam res non sit integra, & jus ad successionem sit alteri quæsitum, ut probant optimè Mar. Cutell. de Donat. tom. 1. tract. 1. Disc. 2. part. 6. n. 3. Mart. de success. leg. tom. 1. part. 3. quæst. 13. art. 2. n. 10. & 11.* que assi lo fundaron.

23. Y entonces se dice haver *jus quæsitum*, que preserva *non solùm jus in re, sed etiam jus ad rem validum, & considerabile, si tale jus fuerit deductum in judicium ante gratiam per alium obtentam, & ubi collatio est facienda certo generi personarum, succedente vacatione, censetur dictis personis quæsitum jus adeò considerabile, ut à denegatione provisionis possit appellari,* y esto procede con mas razon *quando Beneficium non petitur, ut suum, sed ut sibi conferendum, ut expressè cavetur in Decisione 253. apud Farmac. part. 2. noviss.*

24. Quando muriò Don Francisco Tirado, hermano del P. Joseph, ya estaba deducido, y probado el

Dere-

Derecho del Suplicante, y el Pleyto en segunda instancia, quedando el Suplicante unico Colitigante, luego tenia *jus quæsitum considerabile*, y todavia no havia tenido la Dispensa el dicho P. Joseph Tirado, porque la obtuvo mucho despues con siniestra relacion, y assi se lo debe imputar, el no haverse opuesto, desde que vacò la Capellania, precediendo la Dispensa, que aora ha obtenido, *quia jus quæsitum considerabile ad rem* se adquiere por sola la oposicion en los Beneficios, y Capellanias, que se deben à cierto genero de personas, como à los Parientes, *ut fundavit Card. de Luca de Benef. Disc. 69. à n. 13. cum Mand. Castr. Pal. p. 2. tract. 13. p. 1. n 17. cum Garc. Gonz. ad reg. 8. & aliis multis, & est commune*: de que se sigue, que la Dispensa, que ha obtenido de V. S. Ilma. no le puede aprovechar, por ser capacidad, que le sobrevino, quando ya al Suplicante *erat jus quæsitum considerabile ad rem per oppositionem*, y tambien *per mortem sui collitigantis*, por la qual se le adquiriò tambien, para que como à unico Colitigante superstite se le haga la colacion.

25. Ni tampoco le puede aprovechar la licencia de su Prelado, porque esta no se la pudo dàr *ad Beneficium adquirendum,* sino *ad jam quæsitum*, por ser ambicion, y la concedida es nula, *juxta Clement. fin. de electi.* Y assi lo funda con *Sanchez, y Castr. Pal. P. Petr. Leur. in dicta Clement. p. 1. de Benefic. cap. 2. quæst. 56.*

26. Con lo qual concurre la opinion tan arreglada à Derecho, que doctamente fundò *D. Petr. de Hontalba & Arce de jur. superven. in judic. quæst. 22.* donde tratando de *supervenientibus in judicibus Beneficialibus, & Cappellaniis,* disputa, *utrùm* la qualidad, y capacidad, se requiera al tiempo de la vacante, ò à el de la sentencia, ò baste que le sobrevenga à el Opositor despues de ella, *etiam in gradu appellationis*, y refiere como novissimo todas las opiniones contrarias de los Authores, y concordandolas al num. 28. de dicha question, dà su opinion, diciendo, que las qualidades supervenientes al Opositor, le aprovechan, y se pueden admitir, *quando alteri non est jus quæsitum*, y que, haviendolo adquirido alguno, no le puede

apro-

aprovechar, y *al n.* 29. 30. y figuientes, funda, que basta, que este *ius quæsitum alteri Oppositori*, sea *ius ad rem, ut qualitas superveniens non admitatur*, y que este *ius ad rem* es considerable, y se adquiere por la Oposicion, y aviendo obtenido dicho Padre Joseph la capacidad de la Dispensa *post ius quæsitum supplicanti tam considerabile per oppositionem, & per mortem sui Collitigantis*, por la qual se sobrogò *à jure* en los Derechos del muerto, caso, que los tuviesse, y con los del Suplicante, quedò con los Derechos de ambos, como unico, quasi Dueño, ò Capellan de la dicha Capellania, y no le faltò otra cosa, que despacharle el Titulo, que de justicia se le debe dar, *ut decisum refert Farinac. in Dec. noviss. part.* 1. *Dec.* 306. *n.* 2.

27. Y caso negado, que dicho Padre Joseph pudiera ser admitido en el estado presente del Pleyto en lugar de el dicho Don Francisco, su hermano, defuncto, nunca pudiera obtener Sentencia favorable en perjuicio del Suplicante, porque vinieran à concurrir dos, uno capaz à principio, con otro incapaz dispensado despues, que es lo mismo, que quando concurren, uno legetimo de inferior grado, con otro ilegitimo mas cercano dispensado, en que se controvierte, *utrum* el ilegitimo mas cercano dispensado, se prefiera al legitimo mas remoto, y tratando esta question *P. Petrus Laurenius, de Benef. tom.* 1. *p.* 2. *Sect.* 1. *cap.* 2. *quæst.* 157. en beneficio, ò Capellania, en que el Fundador llamò à sus Consanguineos, *tit. de præsentatione, questiona utrum*, el Patrono pueda presentar al ilegito mas cercano, dispensado ad obtinenda Beneficia, y este pueda obtener excluso el Pariente mas remoto legitimo, y al *n.* 2. dice, *ibi: Porrò existentibus legitimis, numquam posse eligi, seu provideri illegitimum, etiamsi propinquiorem*, con la doctrina de *Castro Pal. Pereg. de Fide-com. Man. Rodrig. rationem dat Cast. Pal. quod legitimus remotior nobilior sit, quolibet propinquiori illegitimo, & propinquitas proveniens ex legitimitate, quamvis remota, vincat quamlibet propinquitatem illegitimi.*

28. Y mas claro lo fundò *Most. de Causis piis, lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 15. pues aviendo diceptado esta question, aun en caso de igualdad de grado, lleva la opinion, que debe ser preferido el legitimo, ibi: *Ergo dicendum non est proximiorem illegitimum præferendum esse remotiori legitimo, cum Rodrig. &*

 Cast.

Cast. Pall. & *n.* 16. ibi: *Hanc ultimam sententiam ut i probabiliorem admito, nam quoties vocantur illegitimi, & legitimi consanguinei, non equali modo vocati censentur, sed inequaliter nempe ut prius admitantur legitimi, si ad sint, & in subsidium illegitimi Pereg. de Fidei com. art. 22. num. 89. Gut. pract. lib. 2. q. 67. n. 4. id circo licet legitimus sit remotior, preferendus est proximiori illegitimo,* y siendo dicho Padre Joseph incapaz, al tiempo de la muerte de su hermano D. Francisco, se debe considerar como ilegitimo, pues necessitò de Dispensa, para poder obtener Capellania, por lo qual, aunque fuera Pariente mas cercano, que no consta, ni lo ha justificado èl, ni sus hermanos, nunca pudiera excluir al Suplicante, que legitimamente tiene justificado su Parentesco, y por bien probado, està declarado en la Sentencia de el Ordinario, confirmado por dicho D. Francisco Bentilac.

29. Y para el caso presente, no era necessaria otra doctrina mas, que la del *Card. de Luc. tit. de Benef. Disc. 92. n. 18. 19. 20. & 24.* en que expressamente defiende, q̃ en semejantes Pleytos, muerto el Colitigante *lite pendente*, se debe conferir la Capellania al Colitigante superstite, *non ab Ordinario, sed à habente potestatem.*

30. La dificultad està en quien la tenga, y aunque funda, que toca à la Sede Apostolica, de esta pueden usar *acumulativè* la Sacra Rota, y el Illmo Señor Nuncio, *cum facultate Legati à Latere*, como lo puede hacer el Sr. Legado à Latere, cada uno en su Provincia, donde lo son, y siendolo V.S. Illma en esta, la tiene para hacer colacion al Suplicante de la dicha Capellania, *ut tradunt Pirh. de Offic. Leg. n. 19. Barb. de Iure Eccles. lib. 1. cap. 5. n. 52. Garc. de Benef. p. 5. cap. 3. n. 80. Gonz. in reg. 8. Glos. 23. n. 3. novissime P. Petr. Leur. p. 2. Sect. 3. cap. 2. de Collatoribus, quæst. 650. 651. & 652. & 653. & 793.*

Por cuyos fundamentos, y otros muchos, que se pudieran expressar, y se omiten, por no hacer mas difuso este Memorial, espera el Suplicante, de la Superior justificacion de V.S. Illma se digne de proveer à su favor, como tiene pedido.

Lic. D. Juan Perez Huelva.